

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54262>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Afl. 2006-04

25 januari 2006

Wat blijft over van een fidei-commis? Beter hypothecair dan onderhands verteren

Op 2 november 2005 (*NJF* 2006, 22) lag bij de Rechtbank Den Haag de navolgende casus voor. Alles speelde zich onder oud erfrecht af, zij het dat de estate planner de 'rechtsregel' moeiteloos in 'tweetrapstaal' omzet.

In 1982 overleed 'insteller' A, nadat hij zijn echtgenote, 'bezwaarde' B, tot enig erfgename had benoemd onder de last om al hetgeen bij haar overlijden van zijn nalatenschap 'onvervreemd en onverteerd' overgebleven mocht zijn, uit te keren aan zijn vier broerskinderen en zijn beide zusterskinderen. Strekking van het betreffende fidei-commis de residuo was de echtgenote in de gelegenheid te stellen in haar levensonderhoud te voorzien en eventueel een overschot aan de 'neven en nichten' te laten vererven. In het testament was opgenomen (goede bewijsregels worden steeds belangrijker!) dat de neven en nichten afgifte van alle zaken van de nalatenschap van A konden vragen, zonder tot enig bewijs gehouden te zijn. Het bewijs van de vervreemding en vertering rustte derhalve op echtgenote B of haar erfgenamen. De stiefdochter van B, te weten 'H-J', was door B tot enig erfgename benoemd. Tot het fidei-commissair verband behoorde onder meer een *onroerende zaak*, die na het overlijden van de insteller door bezwaarde B zwaar hypothecair belast werd voor de terugbetaling van een geldlening van 400.000 gulden. De betreffende geldlening heeft mevrouw B gebruikt voor het onderhoud en herstel van het huis, alsmede voor haar 'persoonlijk onderhoud'.

U voelt het al aankomen.

De neven en nichten stelden dat het sluiten van de hypothecaire geldlening een privé-aangelegenheid was en er derhalve nog een vergoedingsrecht bestond. De stiefdochter 'H-J' stelde daarentegen dat haar rechtsvoorganger het huis had aangewend om in haar levensonderhoud te voorzien en dat zij hiertoe op grond van het testament gerechtigd was. Een deel van het huis had de bezwaarde gewoon 'opgegeten'. Het geld was op en stiefmoeder B moest verder, ja toch?

Wat vindt u en/of wat vindt de rechtbank?

De rechtbank beschouwt als *verteerd* al datgene wat zonder blijvende tegenprestatie uit het vermogen is gegaan. Waar hebben wij dit eerder gehoord? Men raadplege de dissertatie van Stollenwerck, *Het fidei-commis de residuo*, Nijmegen 1986, p. 79. Zie ook Pitlo/Van der Burght, *Erfrecht*, Deventer 1997, p. 235-236.

De rechtbank laat zich al snel ontvallen dat de bezwaarde bijvoorbeeld het huis had mogen verkopen en de opbrengst had mogen aanwenden voor haar dagelijkse levensonderhoud. De toon is hiermee gezet. Wij citeren:

‘Het enkele feit dat B na het overlijden van A een lening is aangegaan om geld ter beschikking te krijgen voor de bestrijding van haar kosten van dagelijks levensonderhoud is onvoldoende om dat geld als fidei-commissair vermogen te beschouwen.’

Echter:

‘Dat wordt [...] anders doordat zij het huis, dat tot de nalatenschap van A behoorde, heeft *verhypothekeerd* teneinde de lening te verkrijgen. Het aangaan van de geldlening hangt door het verhypothekeken van het ‘fidei-commissaire huis’ zo *nauw samen* met het fidei-commissair vermogen, dat lening en fidei-commissair vermogen *niet* meer los van elkaar kunnen worden gezien.’
[cursivering van ons, SBS]

Kortom:

‘De economische samenhang tussen het aangaan van de schuld, het *onderzetten van het huis*, de bedoeling van het fidei-commis de residuo en het gegeven dat de uitgaven conform die doelstelling zijn gedaan, maakt dat de schuld bij ABN-AMRO aan het fidei-commissair vermogen moet worden toegerekend, *ook voorzover dit is besteed aan uitgaven voor dagelijks levensonderhoud.*’ [cursivering van ons, SBS]

En als we nog twijfelen:

‘Het aangaan door B van de hypothecaire schuld is in zoverre als het verteren van fidei-commissair vermogen te beschouwen. Deze schuld (minus het eventuele restant) behoort derhalve tot het door A aan de neven en nichten nagelatene.’

Men kan ‘als mens’ weinig bezwaren hebben tegen deze uitspraak, zeker gelet op de strekking van de beschikking van erflater. Als jurist kan men er ook anders over denken.

De bezwaarde ging privé een schuld aan bij de bank. Zij gaf slechts fidei-commissaire goederen tot zekerheid. Het ‘opsouperen’ van het geleende geld, zo kan men ook betogen, is niet het verteren van de onroerende zaak. Het geleende geld is privé, net als de schuld, en ‘vererft’ naar de erfgenamen van de bezwaarde.

Zou er sprake zijn van executoriale verkoop en zou de opbrengst volledig worden aangewend om de schuld af te lossen, dan heeft ‘het fideï-commissaire vermogen’, lees: ‘de verwachter’, een vordering op de bezwaarde of diens erfgename in privé. Maar de rechtbank zag het anders.

Wat kunnen we hiervan leren? Regel dit soort gevallen in de tweetrapsbepalingen! De erfrechtelijke clou, zo lijkt het: wie tot het (juridische) ‘gaatje’ van een ‘fideï-commissair’ huis wil genieten, leent niet onderhands, maar hypothecair.

Tot volgende week!